



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo : 10825.000533/91-71
Recurso nº : RD/203-0.232
Matéria : CONTRIBUIÇÃO ADIC. SOBRE AÇÚCAR E ÁLCOOL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : IRMÃOS FRANCESCHI S.A. AGRÍCOLA INDÚSTRIA E COMERCIAL
Sessão de : 18 DE JUNHO DE 2001
Acórdão nº : CSRF/02-01.040

**CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AÇÚCAR E ÁLCOOL –
SIMULTANEIDADE DAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL** – As
questões postas ao conhecimento do Poder Judiciário impossibilitam
discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou
após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder têm ínsitas
os efeitos da “res judicata”. Todavia, nada obsta que se conheça do
recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito
litigado no Judiciário.

Recurso especial a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso especial
interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de
Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros
Sérgio Gomes Velloso, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Carlos
Alberto Gonçalves Nunes.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JORGE FREIRE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2001

Processo nº : 10825.000533/91-71
Acórdão nº : CSRF/02-01.040

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARCOS VÍNICIUS NEDER DE LIMA, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA e OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.

Processo nº : 10825.000533/91-71
Acórdão nº : CSRF/02-01.040

Recurso nº : RD/203-0.232
Interessada : IRMÃOS FRANCESCHI S.A. AGRÍCOLA IND. E COMERCIAL

RELATÓRIO

Examina-se recurso especial, formulado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão do Segundo Conselho de Contribuintes que, através do Acórdão nº 203-02.758, de 28 de agosto de 1996 (fls. 360/379), por I) maioria de votos, rejeitou a preliminar de suspensão do crédito tributário; e II) unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário interposto pela empresa IRMÃOS FRANCESCHI S.A. AGRÍCOLA IND. E COMERCIAL.

Conforme evidenciam os elementos constitutivos do presente processo, a empresa acima identificada foi autuada pela exigência da Contribuição sobre Açúcar e Alcool (CAA) não insertas nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não recolhidas aos cofres da União Federal, relativos ao período de julho/89 a dezembro/90.

A autoridade de primeira instância administrativa, através da Decisão de fls. 154/158, julgou procedente o lançamento.

Insurgindo-se contra a decisão prolatada em primeira instância administrativa, a recorrente interpôs recurso voluntário tempestivo ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 164/186) reafirmando os pontos expendidos na peça impugnatória. Às fls. 182/202, constam argumentos adicionais ao recurso voluntário, bem como vasta documentação sobre leis federais e julgados diversos nas esferas judiciais e administrativas.

Tendo o Colegiado da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 203-02.758, de 28 de agosto de 1996 (fls.

370/379), decidido, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de suspensão do crédito tributário, a Procuradoria da Fazenda Nacional, por não concordar com a decisão proferida em segunda instância administrativa, interpôs Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fundamento no inciso II do art. 29 da Portaria nº 538/92, com alterações da Portaria nº 260/95. Entende o Representante da Fazenda Nacional que quando o interessado recorre à via judicial, renuncia-se o direito de defesa administrativa.

Através do Despacho nº 203-031 (fls. 402), o Presidente da 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, valendo-se da Informação acostada aos autos às fls. 399/401, deu seguimento ao recurso interposto pelo Sr. Procurador da Fazenda Nacional.

Encaminhando-se os autos à DRF em Bauru/SP, procedeu-se à solicitação ao contribuinte da apresentação de contra-alegações ao Recurso Especial. Devidamente cientificado, o contribuinte oferece suas contra-razões ao Recurso Especial do Sr. Procurador da Fazenda Nacional, alegando, em síntese que, não se deve conhecer do recurso especial interposto por absoluta impossibilidade jurídica do pedido, por incorrência de qualquer das hipóteses em lei previstas como sendo causa de anulabilidade, além da ausência dos pressupostos de admissibilidades, em face de os acórdãos tidos paradigmas não demonstrarem a divergência argüida.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JORGE FREIRE, Relator:

Deixo de analisar a questão preliminar, uma vez que, como adiante exposto, no mérito entendo de ser provido o especial.

Do relatado, exsurge que a questão colocada pela PFN é se é possível ser utilizada a via administrativa quando mesma matéria tributária estiver sendo litigada no âmbito do Poder Judiciário. Entendo que não.

Não há dúvida, e isto já é remansoso no Segundo Conselho de Contribuintes, e iterativas são também as decisões neste sentido do Primeiro Conselho de Contribuintes, respaldados pelas Leis nºs 1.737/79, art. 1º, § 2º e 6.830/80, art. 38, parágrafo único, que se o ajuizamento se der em momento posterior a constituição de ofício do crédito tributário, trata-se de renúncia da via administrativa, por mandamento, na espécie, *ex lege*. Até porque, na hipótese, se estará atacando o próprio ato administrativo do lançamento.

Contudo, quando o ajuizamento se der anteriormente a ação fiscal, e este se efetivar justamente para resguardar direito o da Fazenda Nacional em momento futuro e incerto, de fato não há que falar-se em renúncia administrativa em relação à matéria que divirja com a posta ao conhecimento do Judiciário, e tão-somente. Quando o ajuizamento é posterior ao lançamento, estreme de dúvidas, é caso de renúncia da via administrativa, quando então o “julgador” administrativo, quer singular ou colegiado, estará obrigado por lei a não tomar conhecimento da impugnação ou recurso

Assim, se a ação judicial se der em momento posterior ao lançamento fiscal, nas espécies previstas no *caput* do art. 38 da Lei nº 6.830/90, que

em meu entender não é um rol *numerus clausus*, de fato não há que falar-se em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto no que tange à matéria não colocada ao Poder Judiciário.

Todavia, nesta hipótese, como longamente me manifestei no Recurso nº 99.367 (julgado na Primeira Câmara Segundo Conselho de Contribuintes), votado em março de 1997, especificamente quanto ao mérito posto ao conhecimento do Poder Judiciário, não pode dele conhecer a autoridade administrativa, e quando o contribuinte optar pela via judicial, a matéria lá tratada, *ex vi* do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, tem como efeito automático a renúncia do direito de discutir **a mesma matéria** no âmbito administrativo. Porém, pode e deve a autoridade julgadora administrativa espancar o lançamento de qualquer coima de ilegalidade que não se relacione com o mérito demandado judicialmente, como, p. ex., penalidades moratórias ou qualquer outra que se relacione com o lançamento em si.

Entretanto, claro deve ficar meu posicionamento no sentido de que independe o momento em que a ação judicial é impetrada, se antes ou depois do lançamento, para impedir que o mesmo mérito seja apreciado pela autoridade julgadora administrativa. Isto como decorrência lógica da norma constitucional que filiou o Brasil aos ordenamentos jurídicos que adotam a jurisdição una (CF/88, art. 5º, XXX). Contudo, não há que falar-se em renúncia ao direito subjetivo de recorrer do autuado em relação a outros aspectos da autuação, como, v. g., os juros de mora e a multa punitiva.

Como nos esclarece a declaração de voto do ilustre Conselheiro Marcus Vinícius Néder de Lima no Acórdão nº 202-09.261, se atingido por uma execução fiscal, poderá o contribuinte embargá-la sob a fundamentação de que o direito material constitutivo do título está *sub judice*, e, sabe-se, os embargos à execução, satisfeito seus requisitos, suspendem o curso do processo de excussão, quando então não há que falar-se em *periculum in mora*.



E este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No recurso especial 7.630, em caso análogo ao presente, julgado unanimemente em 01/04/1991 pela Segunda Turma, o Ministro-relator Ilmar Galvão, assim ensinou, a certa altura de seu voto:

"Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.

Trata-se de medida instituída no prol da celeridade processual, e que, por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento do recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 8º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". (grifei)

E adiante arremata:

"Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos." (grifei)

No mesmo sentido entendeu essa Segunda Turma do STJ, em Acórdão mais recente¹, porém em relação a ação declaratória que antecede a autuação. Aquele Acórdão assim foi ementado:

¹ Recurso Especial 24.040-6-RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, sendo relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I - O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830, de 22/09/80.”

E o relator fundamenta sua decisão no Acórdão antes mencionado.

Me parece que entender o contrário é ir contra o que já é remansoso para o Superior Tribunal de Justiça e consentâneo na doutrina, em que pese a respeitável posição do ilustrado Conselheiro Francisco Maurício de Albuquerque Silva, ora vencido. Não há fundamentação jurídica que sustente entendimento oposto, ao menos até que se reforme a Constituição vigente e nosso ordenamento passe a aceitar a dualidade de jurisdição.

Ademais, como me manifestei no Acórdão nº 201-70.621, votado em 19 de março de 1997, *“querer o contrário é mitigar a igualdade das partes e ferir o princípio da isonomia². Porque se o contribuinte for vencedor em âmbito administrativo, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, sem mais possibilidade de revê-lo, se o Judiciário, sobre mesma matéria, decidir em sentido oposto. De outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá ainda, e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação ordinária perante a autoridade judiciária”*.

Seria o caso de admitirmos, em hipótese, que se o contribuinte submetesse ao conhecimento do Judiciário determinada matéria, e lhe fosse dada uma decisão contrária a sua pretensão, conseqüentemente favorável à Fazenda Pública, esta decisão judicial seria ineficaz. Isto considerando, sempre

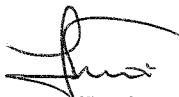
² A propósito, ensina BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in *“Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”*, 3ª ed., 3ª tiragem, Ed. Malheiros, 1995, p. 21/22.

hipoteticamente, que a Administração Fazendária, em decisão anterior, esgotando suas instâncias auto-controladoras, contrariasse o entendimento daquele Poder quanto ao mérito. Tratar-se-ia de figura teratológica e com grave repercussão na isonomia das parte como antes dito, e, em grau elevado, na segurança jurídica das relações tuteladas pelo Direito.

Forte em todo o exposto,

Dou provimento ao Recurso do Procurador no sentido de reformar o aresto recorrido para o fim de não conhecer do recurso ordinário interposto, de vez que o mérito da autuação, no que pertine à obrigação principal, é idêntico ao da ação judicial.

Sala das Sessões (DF), em 18 de junho de 2001



Jorge Freire